~~28~~ 31.

✠

IESVS,

MARIA, Y IOSEPH:

POR

EL EGREGIO CONDE de Buñol.

CON

DON GINER RABAZA de Perellòs.

SOBRE,

QVE NO SON PROSEGVIBLES LAS instancias de ſuplicacion, como pretende proſeguirlas dicho Don Ginèr en eſte S.S. y Real Conſejo de Aragon, de las Reales ſentencias, que pronunciò en fauor de dicho Conde, la Real Audiencia de Valencia, en veinte de Octubre de el año de 1657. contra la Egregia Doña Ana de Perellòs, viuda Condeſa de Buñol, de quien dize ſer heredero dicho Don Ginèr.

1 Ara fundar lo que se ha de discurrir à favor de el Conde, se asientan en hecho los presupuestos siguientes. *El primero*, que haviendo pretendido Doña Ana de Perellòs, Condesa de Buñol, viuda de Don Laudomio Mercader, la tenuta de dicho Estado, por dezir no estaua pagada de su dote, y aumento; despues de largo litigio, por diferentes motiuos, que resultan de las sentencias que se publicaron en la Real Audiencia de Valencia: la vna en veinte de Octubre de 1657. en que se declarò no competerle dicha tenuta, his verbis.

2 *Pronuntiamus, &c. dictam instantiam, aut petitionem tenutæ propositam per dictam Domnam Annam de Perellòs, & Mercader viduam Comitissam de Buñol, die 28. Aprilis anni 1654. cōtra bona, quæ dictus Comes Don Laudomius Mercader & Centellas tempore ab hoc sæculo de cessionis possidebat vinculata, non procedere, nec de iure locum habere; & consequenter absolvendum esse, uti absolvimus Comitatum de Buñol, & alia bona illius vinculo supposita à dicta petitione, & iure tenutæ, imponendo uti imponimus dictæ Comitissæ Silentium, quoad dicta bona vinculata: Et respectu bonorum liberorum, aut hæreditatis dicti Comitis Don Laudomii, quia dicta instantia non fuit prosecuta cum curatoribus dictæ Domnæ Annæ Mercader, & de Cardona hæredis dicti Comitis Don Laudomii acordium retinemus, & neutram partem, &c.* Està en la Pieça de el corriente, fol. 16.

3 Y haviendo tambien pretendido la dicha Condesa Doña Ana de Perellòs, en processo separado, la restitucion de su dote, y aumento, el mismo dia veinte de Octubre de, 1657. se publicò otra sentencia, en que se le negò dicha restitucion, his verbis.

4 *Pro-*

4 *Pronuntiamus, &c. dictam petitionem dotis, & augmenti expositam dicta die prima Augusti* 1654. *contra dictum Comitatum de Buñol, vel adversus dictum Don Gastonium Mercader uti pro illo, & bonis adjacentibus indefessè laborantem, cum quo sub hoc prætextu lis hæc agitata, & conclusa fuit non procedere, nec de iure locum habere, & proinde absolvenda fore, & esse, ut cum præsenti absolvimus dicta bona vinculata, vel dictum Don Gastonium, illa à dicta petitione defendentem, & respectu eiusdemmet, factæ contra hæreditatem, vel hæredem dicti Comitis Don Laudomii, cum quo contradixit dicta Comitissa ex causa iam dicta acordium retinemus, &c.* Està en la Pieça de el corriente, fol. 10.

5 El segundo, que la Real Audiencia, para sentenciar el pleyto de tenuta, tuvo presentes diferentes processos, que pendian entre las mismas partes, y ante el mismo Iuez, de que se avia hecho fee more Regiæ Audientiæ, & citra insercionem: y fueron el de el *num.* 4. que ha compulsado yà la otra parte en estos dos processos de tenuta, y restitucion de dote, y aumento: el processo de el *num.* 10. que es de la declaracion ab intestato, con que pretendia Doña Ana Maria Mercader introducirse en la possession de el Condado de Buñol, como heredera de el Conde D. Laudomio su Abuelo. El processo de lutos, y alimentos, que es de el *num.* 11. los quales presentò dicha Condesa, en comparendo de 25. de Setiembre de 1655.

6 Por parte de el Conde, en comparendo de 23. de Setiembre de 1656. se presentò el processo de restitucion de dote; y tambien, en comparendo de veinte de Setiembre de el año de 1656. se presentò el processo, *num.* 3. que es el de mision en possession; el qual, assimismo le presentò la Condesa, en comparendo de diez de Octubre de el año referido; y el de el *num.* 15. que es de la restitucion de la dote.

7 Y

7 Y en dicho processo, *num.* 15. (que es como vá presupuesto, el de la restitucion de la dote, de cuya sentencia, dada à favor de esta parte, suplicò la Condesa, y pretende Don Ginér, su heredero, seguir la causa de suplicacion; y para este efecto le compulsò) presentò el Conde, con escritura de 25. de Agosto de 1655. el processo, *num.* 1. que es de el mandamiento de no hazer Autos, el qual instò contra dicha Condesa, y el Conde Don Laudomio su marido. Presentò tambien el de el *num.* 13. que es el de oposicion proprietaria, ò hereditaria, que se hizo por parte de el Conde, en los bienes libres, que se transportaron nuevamente por el Conde Don Laudomio à Doña Ana Maria Mercader su nieta. Y en la misma escritura, presentò el processo, *num.* 3. que es el de immissión en possessión: y el de el *num.* 12. que es el de la tenuta.

8 Y en comparendo de 25. de Setiembre de 1655. por parte de la Condesa, se presenta el processo de firma de derecho, para verificar, que su dote la tenia cobrada el Conde Don Laudomio su marido. Y en este mismo processo, por parte de el Conde, con comparendo de ocho de Enero de 1656. se presentaron los processos, *num.* 13. de la oposicion proprietaria, el de el *num.* 9. que es el de los bienes muebles, y creditos embargados, como bienes de el Conde Don Laudomio: y el de el *num.* 10. de la renunciacion que hizo dicha Condesa Doña Ana, de la herencia que la dexò su marido.

9 Y por parte de el mismo Conde, en comparendo de 23. de Iunio de dicho año de 1656. se presentaron los processos de el *num.* 11. que es de lutos, y alimentos: el de el *num.* 12. que es de la tenuta: y el de el *num.* 13. de dicha oposicion proprietaria: y el de el *num.* 1. de el mandamiento de no hazer Autos.

10 Tambien en comparendo de diez y ocho de Enero de 1657. se repitiò dicha presentacion de processos, por parte de el Conde, en este pleyto de restitucion de dote, presentando, como và dicho more Regiæ Audientiæ, el de el *num.* 1. el de el *num.* 3. el de el *num.* 9. que es el de secrestos, y embargos : el de el *num.* 10. que es de la sucession intestada: el de el *num.* 11. el de el *num.* 13. el de el *num.* 14. que es el de la concordia, y reparticiones de los acreedores: el de el *num.* 18. que es el de otro mandamiento de no hazer Autos, que fue notificado à dicha Condesa, y à Don Gaspar Grau, Tutores, y Curadores de Doña Ana Maria Mercader.

11 *El tercero*, que haviendo suplicado la Condesa Doña Ana de las referidas sentencias que obtuvo esta parte, y conseguido letras citatorias, y compulsorias, compulsò, en virtud de ellas solamente, los dos processos de *Tenuta*, y *Restitucion de dote*, en que recayeron: dexando de compulsar todos los otros processos, que se presentaron more Regiæ Audientiæ, que vàn expressados arriba à *num.* 5. ad *num.* 10.

12 *El quarto*, que por parte de la Condesa, introduxo las causas de suplicacion, y obtuvo las referidas letras Martin Sanchez, nombrandose su Procurador, el qual asimismo presentò en este Supremo Consejo dichos processos de *Tenuta*, y *Restitucion de dote*, dentro de el año fatal; pero no concluyò las causas de suplicacion, ni alegò agravios, como devia, dentro de él, sino, que haviendo hecho la presentacion en 28. de Setiembre de 1658. *corriente de Restitucion de dote, fol.* 11. y *corriente de Tenuta, fol.* 20. dexandoselos en este estado, hasta 15. de Octubre de 1664. en el qual dia se puso Peticion por parte de dicha Condesa, mostrandose parte Iuan Antiogo Espega, *corriente*

de

de Tenuta, fol. 21. no se halla huviesse hecho lo mismo en el processo de *Restitucion de dote*, ni otro Auto, ni diligencia alguna, en vida de dicha Condesa.

13 *El quinto*, que despues de su muerte, en treinta de Mayo de 1670. se mostrò parte en estos pleytos Don Ginér Rabaça de Perellòs, como heredero, que dixo ser, de dicha Condesa Doña Ana su tia, *corrientes de Tenuta, fol.* 45. y de *Restitucion de dote, fol.* 12. y en siete de Iunio, y en treinta de Setiembre de el mismo año, se presentaron por parte de Don Ginér, dos Peticiones, expressando agravios de dichas sentencias: y en doze de Iunio, y ocho de Octubre, se cõcluyeron estas causas por su parte.

14 *El sexto*, que el mismo dia, por esta parte, se hizo contradicion à dichos acuerdos de instancias, protestando no contestarlas, por quanto havian quedado desiertas por diferentes fundamentos, que tiene expressados en dicho *corriente de Tenuta, fol.* 56. *fol.* 68. *fol.* 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. y 82. y en el corriente de *Restitucion de dote, fol.* 39. 40. 47. 49. 50. 52. y 54. con diuersas Peticiones, en que forma sobredicha desercion articulo con deuido pronunciamiento, ante todas cosas, persevera en él, y le tiene concluso diversas vezes, con repetidas protestas, de que no deve contestar las instancias de suplicacion, sobre lo principal, por causa de estàr desiertas, cuya excepcion es impeditiva de el ingresso, y progresso de ellas.

15 Y los fundamentos de que se vale esta parte en dichos Articulos de desercion, son los siguientes. *El primero*, que por parte de dicha Condesa, no se concluyeron las causas, ni se alegaron agravios dentro de el año fatal, segun està dispuesto por ordenanças de el Consejo, y Reales Pragmaticas. *El segundo*, Que compulsò los Autos diminutos, por haver solamen-

mente presentado los processos de Tenuta, y Restitu cion de dote, y no los mencionados à *num.5*.usque *ad* 10. con ser partes integrales de estos, y sin los quales no se pueden tratar estas causas, por faltar los instrumentos, y documentos legitimos, que tuvo presentes la Real Audiencia de Valencia, para pronunciarlas, y sentenciarlas. *El tercero.* Que haviendose reconocido los Autos, se ha hallado, que dichas causas de suplicacion, no estàn introducidas validamente, por haverlo hecho Martin Sanchez, y obtenido las letras citatorias, y compulsorias en nombre de dicha Condesa Doña Ana Perellòs, y en el que havia sucumbido en ellas, y el poder que presentò, no fue en nombre proprio de dicha Doña Ana, sino, que presentò, segun consta de el *corriente de Tenuta, fol.2.* un poder de dicha Doña Ana, y de Don Gaspar Grau de Arellano, en nombre de Tutores, y Curadores de Doña Ana Maria Mercader, otorgado por ellos à Don Sancho Ruyz de Liori, Almirante de Aragon, que le substituyò en dicho Martin Sanchez, y se valiò de él, para introducir dichas instancias. Con que es verdadero dezir, que hasta oy, con haver passado veinte y tres años, desde que se dieron las sentencias, no se hallan introducidas, ni conclusas, ni hecho diligencia alguna, respecto de sus instancias de suplicaciones.

16 Y que procede la intencion de esta parte sirviendose el Consejo de declarar estas causas por desiertas, se fundarà en este Discurso, por los dos medios siguientes.

ME-

MEDIVM PRIMVM.

17 LA excepcion de cosa juzgada, es una de las anomalas, y de las mas privilegiadas, y poderosas para impedir el ingresso, y progresso de qualquier pleyto, y instãcia; de calidad, que opuesta por el citado, no està obligado à contestar la instancia, ni à responder derechamente, text. expres. *in cap. 1. de litt. contest. in 6.* ibi: *Nisi de re iudicata transacta seu finita excipiat litigator litis contestationem non impediat, nec retardet*, Carlev. *de iudic. tom. 2. tit. 2. disput. 5. num. 4.* Bartol. *in l. vlt. ff. pro suo*, Acaci. Ripol. *variar. cap. 4. num. 8. & 84.* Agust. Barb. *in dict. cap. 1. de lit. cõtest. in 6.* Flamin. Paris. *de resignat. benefic. lib. 2. quæst. 3. num. 17. & 21.* Cravet. *conf. 207. num. 7. vol. 1.* Burg. de Paz *conf. 40. num. 22.* Surd. *conf. 312. num. 1. & de aliment. tit. 1. quæst. 126. num. 2.* & alii ab ipso relati.

18 Porque la cosa juzgada es de calidad, que no admite sobre el pleyto en que la ay, mas juizio, ni sentencia, por ser verdad solidissima, que no se puede enervar con qualquier oposicion entre el mesmo actor, y reo, y en la misma causa, y por la misma accion, que se deduxo en el juizio antecedente, ex *leg. cum quæritur*, & *toto titulo de except. rei iudic.* Minsinger. *resp. 68. num. 2. & sequent.* Azin. *in prax. iudic. §. 13. cap. 9. num. 11.* Nicol. Calvol. *comun. conclus. §. exceptio. conclus. 4.* Arism. Tepat. *in comp. decis. de except. dist. 151. cap. 1. & cap. 10. leg. super specie, Cod. de re iudic. leg. Imperatores, ff. eod. cap. cum inter, cap. suborta, de sentent. & re iudicat.* Valenç. *conf. 68. num. 35.* ibi: *Exceptio rei iudicatæ est exclusiva secundi iudicii*, & ibi: *Immò litis ingressum impedit*, Alexand. *conf. 99. lib. 1. & conf. 42. lib. 4.* Natta *conf. 153. num. 8.* y assi excluye al actor, para que pueda en él ser oìdo. Idem Valenç. loco citato, *num. 36.* ibi: *Non enim potest pars vlterius audiri.*

19 Y aunque en nuestro caso resultò la desercion en estas instancias, en vida de Doña Ana, que sucumbiò en las sentencias, y por ello se produxo en su tiempo à favor de el Conde, la excepcion de cosa juzgada, la misma procede contra D. Ginêr, su heredero, ò biẽ venga como heredero escrito, ò pretendiẽdo la dote de su tia, como vinculada à su favor, segũ presupone, *leg. ex contract. ff. de re iudic.* que prueva expressamente, que la sentencia dada con legitimo contradictor, que tenia el principal interés, si passò en juzgado, daña à los que suceden en su derecho, *leg. Papin. ff. si ex causa testam. leg. si suspecta, in princip. ff. de inoffic. testam. leg. si superatus, ff. de pignor. leg. si servus pluriũ, §. 1. leg. filiusfamil. §. Diui, ff. de legat. 1. leg. si Patroni, §. final, ff. ad Trebellian.* de tal suerte, que no pueden pedir con la misma accion, y derecho, que estava vencido, y executoriado, por razon de que la cosa juzgada, que perjudica al principal, daña al sucessor, Valenç. *cons. 72. num. 51.* y en el *num. 52.* dà la razon, ibi: *Quia non debet esse melioris conditionis successor etiam particularis auctore suo*: cuyo sentir compruevan los textos *in leg. alienatio, ff. de contrahend. empt. leg. Pomponius, §. 1. ff. de acquir. possess. leg. in omnibus, §. non debeo, ff. de regul. iur.* latissimê Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 311.*

20 Y en terminos de substitutos, ò fideicommissarios, es conclusion llana, y assentada, que lo que perjudica al que tuvo el principal interês, con quien se contendiò, obsta à todos los substitutos, que suceden en su derecho, Iacob. Cancer. *tom. 2. variar. cap. 16. num. 98.* Iacob. Cujac. *tom. 4. lib. 11. respons.* Stephan. Gracian. *tom. 2. discept. Forens. cap. 287. num. 9.* Carrillo *decis. Rotæ 62. tom. 1. num. 9.* Fussar. *de substit. quæst. 622. num. 1.* Francisc. Andreol. *controu. 157. num. 1.* Excell. D. D. Christoph. Crespi *tom. 1. obseruat. 22. num. 201.*

Lu-

Ludov.Molin. *de Hisp. primogen. lib.4. cap.8. num.3.* ubi addentes dict. Salgad. *de Reg. protect.* loco citato *num.*312.cum Padilla, Gregor.Lopez,& aliis plurib. Demás, que la desercion, no solamente resultò en vida de Doña Ana, como fundarêmos, sino, que se ha continuado por muchos años despues de muerta, por no haver hecho Don Ginèr, su sucessor, las diligencias, que dicha su tia omitiò; y assi le obsta la misma excepcion de cosa juzgada, para que no pueda seguir estas instancias, ni inquietar al Conde con pleyto, que està fenecido.

21 Y para fundarlo con toda claridad, se previene, que la excepcion de cosa juzgada, nace, no solamente de tres sentencias conformes, sino tambien de una, cuya apelacion, ò suplicaciō quedò desierta, pues en este caso, tambien passa en juzgado la sentencia, conforme à derecho, authent. *ei qui*, ibi: *Quo transacto lite non completa rata maneat sententia appellatore cessante*, & *leg. cum anterioribus*, §. *illud etiam*, *C. de tempor. & reparat. appellation.* ibi: *Sed & si per eum steterit quominus omnia litis certamina impleantur appellatione defraudari, & sententiam contra eum latam in suo robore durare, & ad effectum perducit tamquam si ab initio minimè fuerit provocatum.*

22 Tambien es puntual el text. *in cap. cum sit Romana quinto de appellat.* ibi: *Infrà quod, si is qui appellaverit eam appellationem non fuerit prosequutus tenebit sententia, si post sententiam appellaverit: & à causa cecidisse videtur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans.*

23 Y la ley municipal de el Reyno de Valencia, dexa sin disputa esta materia, con la Pragmatica de el Señor Rey Don Pedro el Segundo, que se halla *in extrau. Foror. fol.57. pag.2.* pues en aquella se establece el que se aya de concluir en las causas de suplicacion,

que

que vienen de aquella Real Audiencia à este Supremo dentro de el año, de calidad, que no haziendose las devidas diligencias dentro de este fatal, queda la causa desierta, y la sentencia passada en cosa juzgada: todo lo qual procede en nuestro caso.

24 Porque es cierto, que dicha Doña Ana no cumpliò con dicha Real Pragmatica, presentandose en este Consejo, y introduciendo las causas dentro de el año fatal (pues, ni hasta oy se hallan introducidas, como se dirà inferius) ni la concluyò de hecho, ni alegò agravios, ni presentò los processos, segun tenia obligacion, en virtud de dicha Pragmatica, de cuya disposicion se sigue quedar estas causas desiertas, y passadas las sentencias en autoridad de cosa juzgada, y obstarle al dicho Don Ginér dichas excepciones, para proseguir estas causas.

25 Que no se introduxessen estas causas, ni hasta oy estàn introducidas, es constante en el hecho, segun và presupuesto arriba, *num.* 15. y aũque se introduxeron de hecho en nombre de dicha Doña Ana, Condesa de Buñol, por Martin Sanchez, su afferto Procurador: este no tuuo poder de la susodicha, en su nombre proprio, sino en el de Tutora, y Curadora de Doña Ana Maria Mercader, su nieta, de cuyo poder se valiò, presentandole, para introducirlas, teste processu: con que faltandole al dicho afferto Procurador, el legitimo poder, en nombre de dicha Doña Ana, fue nulo todo lo que obrò ex defectu mandati, cuya nulidad es insanable, Bald. *in leg.* 1. *Cod. de reb. alien. non alienand.* & *leg.* 2. *Cod. si ex falsis instrum.* Vantius *de nullit. sentent. tit. quoties, & inter quod tempus, &c. sub num.* 8. Salgad. *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 122. *& seqq.* y lo mismo es no haver presentado poder, que presentarle insuficiente, como lo hizo dicho Martin Sanchez, *leg.* 4. §. *cõdemnatum, ff. de re iudicata*, text. *in leg. in causæ* 27. §.

§.*Ceterùm,ff.de Procurat.*dict.Vant.*dist.tract.ex defectu mandati, num.*60. & 61. D.Reg.Leo *in respons. iuris post,decis.*173.*tom.*2.*num.*153.y siendo el poder que presentò Martin Sanchez de la Condesa Doña Ana, como Tutora,y Curadora de su nieta, y limitado à este efecto,no pudo parecer en su nombre proprio,ex *leg.diligenter* 5.*ff.mandati*,cum aliis.

26 Reconociendo la otra parte esta verdad, que llevamos fundada, haviendosele opuesto por esta la excepcion de desercion,con este fundamento de falta de poder,*con peticiones de doze de Iunio de el año passado de* 1680.ha querido salvar dicha nulidad,despues de 22. años,que se contraxo, y se ha continuado por todos ellos,presentando un poder, otorgado en catorce de Iunio de 1658. que ha sacado,sin citacion de esta parte,de las notas de Florencio Palacios, difunto, por Gaspar Henrich:con que pretende provar, que aunque dicho Procurador no tuvo poder de la dicha Doña Ana,para introducir estas causas,quando las introduxo,que fue en 28. de Mayo de el mismo año, por haver sido ratificado lo que por su parte huviere hecho, y procurado en qualesquiera pleytos, quedò valido, y subsistente.

27 Porque dexando à parte las presunciones de falsedad,que dicho poder cõtra si tiene,no se havalido la otra parte de él en tantos años,como han passado, para estas causas:y aũque es opinion de algunos Doctores,que el poder se puede presentar despues de sentenciado el pleyto,como lo assientan Rota *decis.*19. *aliàs* 248. *de Procurat.in antiquis*,dictus Vantius *in dict. tract.ex defectu mand.&c.num.*116.& 117. Mohedan. *decis.*7.*aliàs* 204.*coram Procuratore*, Rota diuers.*decis.* 271.*vrbetana in fine,& decis.*1503.idẽ in Gerundens. *part.*3. *lib.*3. Crescen. *decis.*1. *aliàs* 18. *num.*4.*de sentent.& re iudic.* Estas doctrinas, no son aplicables, ni

D fa-

favorecen à Don Ginér, para evitar la desercion que se contraxo por dicha nulidad, por dos razones.

28 *La primera*, porque los mismos Autores, y otros limitan su opinion, en caso, que el poder se presenta, despues de opuesta la excepcion por su defecto, como se puede vêr en ellos, y en Marquesano *de commission. part.2.cap.2.num.9.fol.340.in 2.impres.* Scaccia *de appellat. quæst.6.sub n.34.versic. oppositioni, & versic. hæc & tract. de iudic. cap.2.num.406.* quos citat Salgad. *de Reg. protect. part.4.cap.7.num.127.* ibi: *Quod intellige verum, nisi anteà fuisset oppositum de defectu mandati, & neminem audiri nisi docto de legitimo mandato, quia tunc etiam si verè stet mandatum, minimè validaret iudicium, & sententia erit nulla, quamvis postea appareat de mandato.*

29 Lo mismo sigue el Señor Regente Mattheu, *tom.3.cap.10.§.1.num.248.* citando muchos exemplares de la Real Audiencia de Valencia, todos à favor de el Conde: y en el uno de ellos dize, ibi: *Et sententia publicata per Alreus die 29. Iulii 1641. ad fauorem Domnæ Angela Bañatos contra Petrum Martinez de Vera annullando instantias factas per Nicolaum Iuste Notarium uti Procuratorem Petri. Quia non exhibuit mãdatum concessum ante oppositam exceptionem.*

30 Y Graciano *discept. Forens. tom.2. cap.329. num.13.* con Crescencio, y otras Decisiones Rotales, sigue lo que và fundado, diziendo, que el poder, se puede presentar etiam post sententiam, con tal, que no aya precedido oposiciõ de la parte, ibi circa medium: *Quamvis ante sententiam non fuerit productum in actis, cum non fuerit oppositum, sufficit etiam post sententiam de illo constare*, Rota *decis.19.de Procurat. in antiq.* Felin. *in cap. suscitatus, num.15.de rescript.* Crescencius *decis. 1.num.3.de re iudic.* Aquil. *decis.6.de Procurat.* Rota *coram R.S.P. Mansanedo Maceratens. spolii 4. Iunii 1601.*

ubi

ubi allegantur concordantes decisiones coram Cardin. Pamphilo.

31 Y Gancerio *tom. 3. cap. 17. num. 498.* despues de haver tratado ad partes, la question, es de el mismo sentir, diziendo, que haviendose opuesto la excepcion procuratoria, no basta presentar poder para validar lo actuado antes de oponerla, mediando interes grave, y siguiendose daño al que la opone: y no se puede negar, que el interês de el Conde, en este caso, es de suma importancia, pues con la desercion que tiene opuesta, por defecto de poder, consigue sentencias, passadas en autoridad de cosa juzgada, de cantidades tan considerables, como Don Ginér pretende, que exceden à veinte y cinco mil libras; y assimismo de haver de litigar, se le sigue grave perjuizio, por haver de continuar en esta Corte los gastos crecidos, que ha sustenido, por espacio de veinte y dos años, que ha que dura este Articulo de desercion; sin que la otra parte, hasta oy, haya cumplido con la Real Pragmatica, que dà forma à las causas de suplicacion, procurando con estas dilaciones, y largas, instar en que se sigan estas instancias; siendo impossible, que se declaren, sin los Autos, que hasta oy no ha presentado, ni està en tiempo de presentar, como despues se dirà.

32 *La segunda*; porque conforme los Fueros 7. *de Procurat. & 37. de las Cortes de el año de 1626. de Valencia*, se establece en el 7. que no se deve admitir en juizio Procurador alguno, sin poder legitimo: y *en el 37. de las Cortes*, se dispone, que en la primera peticion, ò libelo, se haya de hazer presentacion de el poder, dando por nulo lo actuado sin dichas solemnidades; y la practica, inconcusamente observada, en virtud de ellos, en aquella Real Audiencia, es, que estando opuesta la excepcion Procuratoria, no pueda revalidar el poder que despues presentàre el Procura-

dor,

dor,los Autos hechos antecedentemente, como lo afirma el Señor Regente Matheu *lib.* 3. *de Regim. cap.* 10.§.1.*num.* 241. & 242. insinuando los fundamentos que aquella Real Audiencia tuvo para sentirlo en dicha conformidad.

33 Y aunque el mismo Señor Regente Math. en los *num.* de el lugar citado 243. 244. y 245. refiere el que en una de las Salas de aquella Real Audiencia, se declarò bastar tener el mandato, ò ratihabicion de aquel, antes de opuesta la excepcion, sin la exhibicion material, se ha, y deve entender segun la disposicion de el dicho Fuero 37. *de las Cortes de el año de* 1626. que dispone deverse presentar el poder en la primera peticion, cuya omission de exhibicion sintiò dicha Sala no anular los Autos, como constasse de estàr recibido el poder legitimo, y presentado antes de opuesta la excepcion, aunque no en la primera peticion, lo que manifestò dicho Señor Math. en el lugar citado, *num.* 248. ser este su sentir, y de aquella Sala, segun se dize arriba, *num.* 29. siguiendo para esto à Don Francisco Salgado *de Reg. Protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 127. que lleva no bastar estar recibido el poder antes de la excepcion, sino, que se necessita, que antes de ella, esté presentado: con que no haviendo presentado la otra parte, antes de opuesta la excepcion, el poder que dize otorgò su tia à Martin Sanchez, no le puede sufragar, para evitar la desercion, que por defecto de poder, resultò à favor de el Conde, quando pretendiò introducir estas causas de suplicacion.

34 Y en terminos de que el Procurador, que se vale de poder insuficiente, para obrar alguna cosa en nombre de su principal, etiam, que tenga poder suficiente, que se destruye el acto, y no puede convalidarse, por presentarse despues dicho poder, lo dizen

ex-

expressamente Ludou. Rom. *cons.* 446. & 496. Iasson *in leg. exigen. num.* 9. in versic. *Et concludit Ludovic. Cod. de Procurat.* Achil. de Gass. *decis.* 7. *de Procurator.* Homded. laté de his agens *in cons.* 55. *ex num.* 80. *volum.* 1. ubi dicit in fine ita fuisse decisum. Y terminantissimamente lo discurre, y assienta Fontan. *de pact. nupt. claus.* 6. *Glos.* 2. *part.* 7. *num.* 60. & 61. donde dize: *Non enim sustinetur actus factus ex mandato insufficienti, quamvis haberetur sufficiens, quo quis potuisset uti, prout DD. supradicti probant. quib. adde Homdedeo, ubi supra, intrat enim tunc regula. Quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, ubi dicit in fine declaratum actum ad alium expectantem gestum per aliquem vigore potestatis per me, & nomine proprio ei attributæ, non substineri ex potestate, quam ego habebam ab illo ad quem spectabat etiam cum posse substituendi, ex quo dicta facultate substituendi non fueram usus: qua uti poteram, sed nomine proprio Procuratorem constitueram, & in nostris terminis terminantibus ultrà Roman. ita in nostro casu decidit Tiraquel. de retract. Lignag.* §. 10. *Glos.* 1. & *unic. num.* 6. Marãt. *de ordin. iudic. part.* 4. *dist.* 16. *num.* 29. & Federic. Scot. *respons.* 8. *num.* 14. *tom.* 1. *lib.* 5. Mayormente, que en este caso, falta el consentimiento de Martin Sanchez, para que pueda constar quiere usar de dicho poder, de que no usò, contra dicha regla.

35 Demàs, que no solamente no le presentò, quando introduxo las causas, ni le ha presentado en tiempo alguno, sino, que presentò el poder que tenia de dicha Condesa Doña Ana, como Tutora, y Curadora de su nieta, dando à entender, que queria usar de este, y no de el otro: pues en tantos años, que han passado, despues de averle recibido, hasta que se le opuso la excepcion, nunca le presentò, que es presuncion de no haverse querido valer de èl; mayormente, no presentandole el mismo Procurador, à cu-

yo favor fue otorgado, y por ello se aplica muy bien à dicho Martin Sanchez, que quiso hazer lo que no pudo, y no pudo lo que quiso, text. *in leg. 3. in fin.* ubi Glos. *Cod. de contrah. & committen. stipulat. l. multum interest*, ubi Glos. *Cod. si quis alteri, vel sibi, cap. cum super 23. in fin. de offic. deleg.* Surd. *cons.* 251. *num.* 36. Cardin. Tusch. *litt. B. conclus.* 133. *num.* 1. Gracian. *discept. Forens. tom.* 5. *cap.* 809. *num.* 12.

36 Lo otro; porque aunque no obstasse à la otra parte la desercion por dicha causa, y huviesse tenido Martin Sanchez poder suficiente para introducir las suplicaciones, en nombre de la Condesa Doña Ana, usando de el poder, que se dize le tenia otorgado, tambien avian quedado desiertas, por no haverlas concluìdo dentro de el año fatal, ni nunca, segun consta de los Autos de los processos corrientes, pues de ellos parece, que con haverse introducido las causas, como và dicho, en 28. de Mayo de 1658. *corriente, fol.* 1. y reportado letras citatorias, y presentado los processos compulsados, en fuerza de ellas, en 28. de Setiembre de el mesmo año, *corrie͂te de Tenuta, fol.* 20, y *corriente de restitucion de dote, fol.* 11. no se concluyeron por él, sino por Vicente Nadal, Produrador de Don Ginêr, en doce de Iunio de 1670. *corriente de Tenuta, fol.* 55. y en ocho de Octubre de dicho año, *corriente de Restitucion do dote, fol.* 38. con que faltò à lo dispuesto en la Real Pragmatica, que por forma dispone el haverse de concluìr deutro de el año, sub pœna desertionis, D. Reg. Leo *decis.* 88. *num.* 8. 9. & 11. ibi: *Quia forma Fori non servata nulla est supplicatio*, idem *tom.* 2. *in respons. iur. post decis.* 173. *num.* 71. Molin. *de Hispan. Primogen. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 17. ibi: *Prætermissio namque formæ actum nullum efficit.*

ME-

MEDIVM SECVNDVM.

37 TAmbien han quedado desiertas estas causas de suplicacion, que intenta seguir dicho Don Ginér, por haver presentado diminutos los processos de Tenuta, y Restitucion de dote, sin que haviendosele opuesto esta excepcion, los haya exhibido, en tantos años como han discurrido, desde el año de 1658. segun queda dicho supra *num.* 15. porque es constante, que ante el Iuez de la apelacion, se deven exhibir, y presentar todos los processos primitivos, con vista de los quales diò sentencia el Iuez à quo; porque de otra suerte, no le puede constar à dicho Iuez Superior de la Iusticia, ò iniquidad de la apelacion, *leg. eos, §. super his, Cod. de appellat. cap.* 16. *versic. Cum omnibus actis, de elect. in* 6. Gracian. *discept. Forens. cap.* 121. *num.* 9. Mascard. *de probat. conclus.* 115. *num.* 5. & expressè probatur ex Concil. Trident. *Sess.* 24. *de reformat. cap.* 20. *versic. Præterea*, Don Francisco Salgad. *de Reg. Protect. part.* 1. *cap.* 2. §. 2. vbi latissimè *per tot.* August. Barb. *in dict. versic. Capitis Concilii, num.* 65. *& seqq.*

38 Y procede de calidad lo referido, que aunque quisiesse passar el Iuez, ad quem, à dar sentencia en la causa de apelacion, suplicacion, &c. sin ver los Autos substanciales, que viò, y en que se fundò el Iuez, à quo, fuera nula la sentencia, Posth. *de manutent. observat.* 69. *num.* 30. *in medio*: y mas puntualmente Pareja *de instrument. edit. tit.* 3. *resolut.* 2. *num.* 21. ex Barth. Castrens. Felin. Vant. Farin. Marquesan. Mantic. Ricc. y otros: y en el *tit.* 7. *resolut.* 2. *num.* 32. se afirma en lo mismo, ibi: *Tertio in iure nostro firmissima constituitur regula, qua cavetur, quod in casu, in quibus appellans, seu alius quilibet teneatur coram iudice appellationis, aut coram alio quocumque acta apud inferio-*

rem,

rem, aut parem fabricata producere illa integra, & non diminuta, præsertim in substantialibus ædenda sunt, aliàs sententia super similibus actis diminutis lata nulla est ipso iure.

39 Tambien por Fuero de el Reyno de Valencia, que es el 40. *de appellation.* està decidido, que la sentencia, con Autos diminutos, sea nula, y la sentencia de el Iuez, à quo, passada en autoridad de cosa juzgada, ipso iure, si el que interpuso la apelacion dentro de el fatal, no transportò ante el Superior, ò Iuez de la apelacion, los Autos de que se valiò el Iuez, à quo, para pronunciar, el qual refiere el Señor Reg. Leon en la *decis.* 106. *per tot.* y lo expressa mas el *cap.* 19. *de las Cortes de el año de* 1626. *fol.* 97. el qual habla indistintamente de qualquier apelante, aora sea principal, ò tercer opositor en la causa, constituyendole en obligacion de presentar todos los processos ab integro, ante el Iuez ad quem sub desertionis pœna. Lo que asienta por practica inconcusamente observada en el Reyno de Valencia, dict. D. Reg. Leo *dict. decis.* 106. donde dize, que de esta suerte fue declarado à favor de Madalena Beatriz, y Francisca Talens, contra Miguel Timor, y à favor de otros, cuyos exẽplares refiere *in fine dictæ decisionis,* & idem Leo *in respons. iur. post decis.* 173. *tom.* 2. *num.* 258. D. Reg. Matheu *lib.* 3. *cap.* 12. §. 2. *à num.* 179. vsque *ad num.* 181. y en el mismo caso en que estamos, de processos presentados more Regiæ Audientiæ, considerandolos parte, y porcion de el processo principal, dà por assentado, se deven compulsar, y exhibir ante el Iuez ad quem, dicto *lib.* 3. *cap.* 10. §. 4. *num.* 64. & 65. ibi: *Tuncque licet materialitèr hæc acta originalia non inserantur in processu, ad quem æduntur, dum deserviunt ad illius instructionem, pars ipsius quodammodo fiunt, ita ut si sententia feratur, & appellatio, vel supplicatio adhibea-*

bea-

beatur, pars quæ primitivum processum reportare tenetur, acta eo modo producta (habla de los presentados more Regiæ Audientiæ) *reportare paritèr compellitur, ut decisum fuit in Regia Audientia ad favorem D. Iosephi de Cardona, & aliorum contra Onuphrium Cruilles, & Sanz, generosum referente Nobile D. Carolo Valterra Regia interlocutione diei vndecimi September anni* 1673.

40 Ni se puede dezir por parte de Don Ginêr, que los processos presentados en estos de Tenuta, y Restitucion de dote, more Regiæ Audientiæ, no son pertenecientes, ni substanciales para la decision de estas causas; porque se responde, que lo contrario consta de los comparendos, y escrituras con que fueron exhibidos, y presentados, pues en dicho processo de Tenuta, con comparendo de 25. de Setiembre de 1655. à màs de el processo, *num*.4. & 10. presentò la Condesa Doña Ana, como fundamento de su intencion, los processos *de lutos, y alimentos*, que entre estas partes se seguian en la misma Audiencia, y ante el mismo Iuez, à fin de provar, y verificar, que el Conde era renitente, y moroso en la solucion de la dote, y aumento; y que el ofrecimiento que avia hecho de firmar cargamiento de censo sobre el Estado, à fin de pagar dicho aumento: y en quanto à la dote, havria empeçado à pagar con partida de tabla de veinte libras, no le excluìa de el ser moroso en dichas soluciones, pues el modo de las pagas, que vàn referidas, no eran legitimas: y tambien en el mismo processo de Tenuta, en comparendo de veinte de Setiembre de 1656. ademàs de otro processo, presenta el Conde el processo de el *num*.3. que es el de mission en possession, en el qual la Condesa Doña Ana presenta una Real sentencia para exemplar, que expressamente aceptò el Conde, pues de ella resultava no proceder la Tenuta, que pretendia la Condesa, si,

F so-

ſolo contra los verdaderamente moroſos, y renitentes, en pagar la dote, cuya calidad no ſe verificava en el Conde, pues havia dado principio à la paga de la dote, con dicha partida de tabla, y al aumento, con ofrecerſe à firmar dicho cargamiento de cenſo: y dicho proceſſo de miſsion en poſſeſsion, ſe halla tambien preſentado por la Condeſa Doña Ana, en comparendo de diez de Octubre de dicho año de 1656. para provar, y verificar, que pudo aumentar la dote Don Ginér de Perellòs à la dicha Condeſa, haſta la cantidad de veinte mil libras, ſin hazer perjuizio al Vinculo, por haverle yà nacido tres hijos, lo contrario de el qual ſe halla impugnado por parte de el Conde.

41 Y de la miſma manera en el proceſſo de el *num.* 15. que es el de la Reſtitucion de la dote, por parte de el Conde, con eſcritura de 25. de Agoſto de 1655. ſe preſentaron los proceſſos de el *num.* 1. & 13. que ſon el de mandamiento de no hazer Autos, que inſtò el Conde contra la dicha Condeſa Doña Ana, y contra el Conde Don Laudomio ſu marido, y el de opoſicion proprietaria, y crediticia, que ſe hizo por parte de el Conde en los bienes libres, que ſe tranſportaron nulamente por el Conde Don Laudomio, conſintiendolo la Condeſa, à favor de la dicha Doña Ana Maria Mercader ſu nieta, cuyo proceſſo es el fundamento con que ſe excluyò en las ſentencias de el Iuez, à quo, à la dicha Condeſa Doña Ana, de ſu dote, arras, y Tenuta: y en la miſma eſcritura, preſenta el Conde el proceſſo de el *num.* 3. que es el de imiſsion, en poſſeſsion, verificando con él el perjuizio que ſe le ſiguiò con dicha tranſportacion de bienes libres, y nulidad de aquella, por el mandamiento de no hazer Autos, como à ſuceſſor de el Eſtado.

42 Y

42 Y por parte de el Conde, assimesmo se presenta, en comparendo de ocho de Enero de *1656*. el processo de el *num.9*. que es el de otros bienes muebles, y creditos, no comprehendidos en la transportacion referida, que se hallavan embargados, por parte de el Conde, como à bienes libres de el Conde Don Laudomio, para con ellos superabundantemente verificar se podia pagar à la dicha Condesa Doña Ana: y en dicho comparendo, se presenta tambien el processo, *num*. 10. que es de la sucession ab intestato, que pretendia Doña Ana Maria Mercader, en los bienes de su Abuelo Don Laudomio, donde consta por los Autos en aquel presentados, que la Condesa Doña Ana renunciò la herencia, que el Conde Don Laudomio le dexò, y que despues de dicha renunciaciō, y antes, cobrò muchas, y diferentes cantidades en dicho nombre de heredera de su marido.

43 Y tambien, en comparendo de 23. de Iunio de 1656. presentò el Conde el processo de el *num*. 11. de lutos, y alimentos, para verificar la contradicion, é implicancia, que resultava de las transportaciones, y confessiones judiciales, hechas por la Condesa, pues en unas firma à poca de recepto, y en otras en joyas, y alhajas, que se havian de estimar: y con Auto comparendo de 18. de Enero de 1657. repite el Conde las presentaciones de los processos referidos, y de nuevo haze presentacion, en quanto menester sea, de aquellos, y de los de el *num*. 14. que es el de la Concordia, y reparticion de los acreedores, y de el processo del *num*. 18. que es el de el mandamiento de no hazer Autos, notificado à la dicha Condesa Doña Ana, y à Don Gaspar Grau de Arellano, como à Tutores, y Curadores de la dicha Condesa Doña Ana Maria Mercader: y vltimamente, consta, que los dos processos de Tenuta, y Resti-

titucion de dote, con los que vàn presentados en ellos more Regiæ Audientiæ, estàn presentados reciprocamente vno en otro; y assi, son partes integrales los vnos de los otros.

44 Y las mismas sentencias, pronunciadas en estos dos pleytos de Restitucion de dote, y Tenuta, denotan, y califican por partes integrales, y substanciales, los processos referidos, presentados por ambas partes more Regiæ Audientiæ; pues la Audiencia, para motivarlas, se vale de ellos, como es de vér en el de Restitucion de dote, ibi: *Immò ex hac lite, & aliis quæ inter prædictas partes coram nobis iamdiu nervosè agitantur, plenè & planè constat tempore quo ab humanis decessit dictus D. Laudomius, &c.* Con que, siendo treinta y cinco los processos, que pendian entre estas partes, en la Real Audiencia, y ante el mismo Iuez, y assentandose en los motivos indefinitamente, que consta de todos ellos el hecho que deduce, precissamente se ha de confessar, que el Iuez viò todos los processos, por la indefinita con que los comprehende, *leg. si servitus* 22. *ff. de servitut. leg. si pluribus* 44. *ff. de legat.* 2. Covarrub. *variar. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. pues esta locucion general, comprehende todos los dichos processos, y à cada uno de por si, sin excepcion de ninguno de ellos, *leg. cum quærebatur, ff. de verbor. signific.* Sesse *decis.* 48. *num.* 12.

45 Deinde, en la misma sentencia se individua el de la *oposicion proprietaria*, que viò el Iuez, para motivarla, ibi: *Et maximè quando de dictis transportationibus & donatione dubitari non possit, cum pro illarum validitate in lite (vt dicimus) oppositionis proprietariæ, &c.* Valiendose tambien de el de Tenuta, en el qual, para su determinacion, se valiò la Real Audiencia, en la sentencia que en êl pronunciò, de todos los processos, que estas partes seguian, pues moti-

tivandola, dize: *Et quia iuxta illius merita instrumenta hinc indè exhibita, & probationes per partes in hoc, & in aliis processibus factas circà solutionem dictæ dotis, & augmenti, &c.*

46 Et inferiùs, ibi: *Quæ dispuncta ita non fuerunt in processu vestium lugubrium, & alimentorum, &c.* Et paulò post, hablando de el de mision, en possession, dize, ibi: *Cum tamen ex deductis, & probatis per D. Gastonium Mercader, cum quo uti pro assecutione dicti Comitatus, & aliorum bonorum dicti Vinculi litiganti, lis agitur, &c.* & rursus, hablando latamente de la transportacion de los bienes, y oposicion proprietaria, dize, ibi: *Et lite iam super dictis transportationibus agitata, &c.*

47 De que se infiere claramente, que siendo, como se vê, dichos Autos sustanciales, y haviendose valido el Iuez, à quo de ellos, para pronunciar estas sentencias, es impossible pueda entrar el Supremo Consejo sin verles en el conocimiento de ellas, y en averiguar la justicia que contienen tam in facto, quam in iure, como hablando de Iuez de apelacion, ante quien se han presentado los Autos diminutos, discurre Marquesan. *tract. de commission. devolut. caus. ad Rom. Cur. 2. part. cap.* 11. *num.* 11. *fol.* 592. à quien con otros cita Salgad. *de Reg. Proiect. part.* 1. *cap.* 2. §. 2. *num.* 2. *& seqq.*

48 Y tambien se deduce, que es clara, y patente la desercion, que se ha causado por la otra parte, por no haverse presentado los dichos processos, ni estàr en tiempo habil de poderlos presentar, no solo por haverse passado el año fatal, sino muchos mas; siendo tan substanciales para la causa, pues aunque no lo fueran, bastava haverse presentado more Regiæ Audientiæ, para ser precisso, y necessario el compulsarles, y presentar en este Supremo Consejo,

en grado de suplicacion: lo que es conforme los textos *in leg. eos 6. §. super his, C. de appellat. cap. Cupient. 16. de elect. in 6.* Pareja *de instrum. edit. tit. 3. resolut. 2. num. 32.* Mantic. *decis. 2. num. 1. cum seqq.* y con otros, lo assienta el Señor Regente Matheu en el dicho *cap. 10. §. 4. num. 66.* donde hablando de los instrumentos, que no son relevantes, y ha visto el Iuez, à quo, por haverse presentado more Regiæ Audientiæ, dize, ibi: *Dum constat apud primum iudicem producta fuisse, debent etiam produci in hoc supremo.* Y haviendo faltado dicha Condesa Doña Ana, y Don Ginér de Perellòs, su pretenso heredero, en introducir, y seguir estas causas de suplicacion, dexando passar tantos años, sin cumplir con lo dispuesto en la ordenança de el Consejo, y Reales Pragmaticas, y disposiciones Forales de el Reyno de Valencia, sin haver provado causa alguna, que les pueda escusar de esta tardança, y omissiones, no solamente quedaron dichas causas desiertas, sino, que es visto haverlas renunciado tacitamente, *ex cap. quod consultationem, de sententia, & re iudic. & cap. cum sit Romana 5. de appellat.* Agustin Barbos. in dictis locis, donde dize, que el que haviendo apelado de vna sentencia, no haze las devidas diligencias, dispuestas por Derecho, ò Estatuto, para proseguir la apelacion, se entiende haverla renunciado, y que consintiò en la sentencia, y que passò aquella en autoridad de cosa juzgada.

49 Lo mismo enseñò Salgad. *de Reg. Protect. part. 3. cap. 18. num. 96.* y en el *num. 97.* añade, que no puede tener regresso à seguir dicha causa, ni por via de excepcion, ni por via de accion, citando para esto à Cephalo, en el *consejo 201. num. 4. lib. 2. & cons. 202. num. 18. eod. lib.* Cassiodor. *decis. 4. in attent. num. 3. de dilation.* & plures aliis quibus addimus

nius Paulu n Galcrat. *de renuntiat. tom. 1. lib. 5. cap. 16. num. 11.* ex regul. text. *in leg. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilit. edict. leg. fin. ff. de remiss. pignor. §. si quis itaque, instit. de bonor. possess. cap. ex transmissa, de renunciat. cap. ex ore, de Privileg.* de los quales se sigue una conclusion elemental de Derecho; y es, que al renunciante, no se le permite, que se pueda bolver à valer de los derechos renunciados, Covarrub. *variar. lib. 2. cap. 4. num. 1.* Surdo *decis. 231. num. 13.* Flamin. *de resignat. lib. 1. quæst. 13. num. 8.*

50 Supuesto, pues, que queda provado, que estas suplicaciones que intenta proseguir Don Ginér, estàn afectas al vicio de desercion, que impide su intento; con mucha razon la parte de el Conde, teniendo à su favor la excepcion de cosa juzgada, se opone à ello, por conservar la verdad, confirmada en dichas sentencias, *cap. quod consult. de sentent. & re iudic.* Valenç. *consil. 68. num. 22.*

51 Y el Consejo se ha de servir, aunque es Tribunal tan superior, y preheminente, hazer aprecio de dichas excepciones, declarando proceden à favor de el Conde, y que obstan à Don Ginêr, para que pueda seguir dichas causas de suplicacion, por ser todas las que llevamos fundadas, impeditivas de el ingresso, y progresso de la lite, y se deve conocer de ellas, ante todas cosas, sin que se puedan reservar para difinitiva, procedendo ad vlteriora in causa, vt probatur *ex dict. cap. 1. de litis contestat. in 6.* vbi cum pluribus Barbosa, Ripol. *cap. 4. num. 83.* Cuman. *cons. 39. num. 5.* Assin. *in sua praxi, §. 13. num. 5.* Idem Ripol. *dicto cap. num. 82.* & communiter Doctores *in leg. nam postea in princip. ff. de iur. iurand.* y mas quando son ordinatorias de el juizio, como algunas de las que vàn opuestas, que no se pueden reservar para difinitiva, segun lo assienta el Señor Regente Ma-

theu

theu *dict. lib. 3. cap.* 10. §. 1. *num.* 339.

52 Porque las excepciones que llevamos opuestas, son *de cosa juzgada*, en la qual procede no ser reservable, idem Ripol. vbi supra, de *nulidad de actos*, por defecto de poder, dict. Ripol. *num.* 92. & alii citati suprà, vbi dicit: *Nec potest iudex merita harum exceptionum ad difinitivam reservare ex text. in cap. si Clericus Laicum, de foro compet. La de Autos diminutos.* La qual impossibilita al Iuez proceder en la causa, sin que primero conozca de ella, y la examine, Salgad. *de Reg. Protect. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. ibi: *Exceptio processus non integri ante omnia examinanda*, cum Anton. Gabr. *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de appellat. conclus.* 5. *in fin.* & cum Barth. Bald. *in lege his apud quem, Cod. de edend.* Cassiod. *decis.* 2. *num.* 10. *de appellat.* Cæsar de Grass. *decis.* 37. *num.* 5. *de causa possess. & propriet.* Scaccia *de appellat. quæst.* 20. *à num.* 8. 11. *& seqq.*

53 Y concluìmos este punto con los exemplares, que refiere el Señor Regente Leon en la *decis.* 88. *tom.* 1. *per tot.* en donde fue declarada vna suplicacion por desierta, sin haverse entrado à conocer de los meritos de la causa principal, por no haverse guardado la *Pragmatica de el Señor Rey Don Pedro*: y lo mismo en la *decis.* 106. assi por ello, como por haverse presentado los Autos diminutos, segun lo dispuesto en el *Fuero* 40. *de appellat.* y demàs *suprà* citados: y lo mismo refiere en la *decis.* 13. *de el tom.* 3. y q̃ se declarò en este Consejo, por defecto de no haverse observado la forma de la Real Pragmatica, à favor de otro Don Ginêr de Perellòs, antecessor de el que oy litiga, contra el Marquês de Quirra, ibi: *Ex quibus fuit declarata dicta causa supplicationis deserta, quia non fuit prosecuta iuxtà Regiam Pragmaticam sententia lata in Sacro Supremo Regio Consilio in favorem dicti D. Ianuarii de Perellòs, & contra* Mar-

chio-

chionem de Quirra: con que no se le harà nuevo à Don Ginèr, el que aora se pronuncie contra el esta desercion, *ex leg.* 1 *.ff. quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse cod.iur.utatur*, ibi: *Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, uel dici effecit*: y pudieramos referir otros muchos exemplares de este Supremo, en los quales han sido declaradas desiertas las causas de suplicacion, por no tantos motivos como en estas parecen; pero ceñimos el discurso con el de la causa, que se siguiò entre partes, de la Ciudad de Alicante, y el Señor de Bussot y Ares, à relacion de el Ilustrissimo Señor Don Rafael de Vilosa, Regente de este S.S.R.Consejo, en el año de 1670. que declarò la suplicacion de el de Bussot por desierta: por lo que espera el Conde en estas causas de suplicacion, concurriendo mayores circunstancias, que no en los exemplares citados, se servirà declararlas el Consejo por desiertas, atendiendo à evitar pleytos voluntarios, *ex leg. properandum, Cod. de iuditiis, cap. ut finem litibus, de dolo, & contumacia*: y assi sentimos se deve declarar. Salva semper in omnibus T. S. S. S. censura.

D. Iuan Cortèy y Moret.

El Doct. D. Iacinto Gasia de Navarro.